

Modificaciones a los beneficios fiscales de los aportes voluntarios a pensiones y de las cuentas de ahorro para el fomento a la construcción por la Ley 1819 de 2016*

Modifications to the tax benefits of voluntary contributions to pensions and savings accounts for the promotion of construction by Law 1819 of 2016

MANUEL DE JESÚS OBREGÓN¹

Sumario

I. Aportes al Sistema General de Pensiones. A. Obligatorios. B. Voluntarios II. Aportes voluntarios a los fondos privados de pensiones. A. Por parte de patronos o promotores para un plan de jubilación. B. Requisitos para acceder a los beneficios tributarios de los aportes voluntarios de los trabajadores y partícipes independientes. C. Retiro de los aportes voluntarios no exclu-

dos de retención en la fuente. D. Aportes voluntarios a los fondos privados de pensiones cuando se han cumplido los requisitos para acceder a la pensión. E. Requisitos de los aportes voluntarios pagados antes del año gravable de 2017. III. Aportes voluntarios de los partícipes independientes a los fondos de cesantías. IV. Aportes voluntarios a las cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción, AFC y AVC. V. Conclusiones. Cuadro No. 1. Referencias.

* DOI: <https://doi.org/10.18601/16926722.n12.07>

¹ Abogado y licenciado en Educación, de la Universidad Santiago de Cali; especialista en Derecho Constitucional, Magíster en Derecho Tributario, de la Universidad Externado de Colombia, ex funcionario de la Dirección de Impuestos Nacionales de Cali y ex conjuer del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle. Actualmente, abogado litigante en materia tributaria, consultor y asesor tributario, conferencista y gerente de la firma Coimpuestos S.A.S. Miembro de número del Instituto Colombiano de Derecho Tributario (I.C.D.T.).

Correo-e: mobregon@coimpuestos.com

Tabla de abreviaturas

AFC – Ahorro para el Fomento de la Construcción

AVC - Ahorro Voluntario Contractual

C.P. Constitución Política de Colombia

Colpensiones – Administradora Colombiana de Pensiones

DIAN - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

E.T. – Estatuto Tributario Nacional

FNA – Fondo Nacional del Ahorro

Superfinanciera – Superintendencia Financiera de Colombia

Resumen

La reforma tributaria contenida en la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016 trajo importantes modificaciones a los aportes voluntarios a los fondos privados de pensiones, a las compañías de seguros. Como novedad, se permiten aportes voluntarios a los fondos obligatorios de pensiones, con el beneficio de no constituir renta ni ganancia ocasional para el trabajador o partícipe independiente. Un beneficio muy importante al momento de calcular el impuesto de renta por el sistema cédular, al poderse deducir en su totalidad el aporte. Igualmente, se extienden los beneficios de las cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción, AFC, a las cuentas de ahorro del Fondo Nacional del Ahorro, AVC, y de las entidades de la Economía Solidaria, vigiladas por la Superintendencia Financiera o Superintendencia de Economía Solidaria. Además, existen importantes cambios en las retenciones contingentes cuando los aportes sean retirados sin cumplir los requisitos establecidos en la ley. Por ello, los aportes voluntarios y obligatorios deben cumplir

ciertos requisitos de permanencia mínima y destinación específica para obtener el beneficio tributario.

Por lo anterior, el objetivo del presente trabajo consiste en distinguir y analizar los distintos beneficios tributarios de los aportes voluntarios y de las cuentas de ahorros para el fomento de la construcción, AFC y AVC, clasificándolos para su estudio de acuerdo con sus rasgos distintivos. Igualmente, se analiza la incidencia de dichos beneficios fiscales en la depuración de la renta de las personas naturales en el sistema cédular, presentando al final del ensayo un cuadro que resume el tema analizado.

Palabras clave: Aportes voluntarios; Aportes obligatorios; Cuenta de Ahorro para el Fomento de la Construcción, AFC; Fondo Nacional del Ahorro, AVC; Partícipe independiente; Retención contingente; Fondos de pensiones privados; Compañía de seguro privado.

Abstract

The tax reform contained in Law 1819 of December 29, 2016, brings significant changes to voluntary contributions to private pension funds, insurance companies. As a novelty, voluntary contributions to mandatory pension funds are allowed, with the benefit of not constituting income or occasional gain for the worker or independent participant. A very important benefit when calculating the income tax for the scheduled system, since the contribution can be deducted in full. Likewise, the benefits of the savings accounts for the promotion of construction, AFC, are extended to savings

accounts of the National Savings Fund, AVC and the entities of the Solidarity Economy, monitored by the Financial Superintendence or Superintendence of Solidarity Economy. In addition, there are important changes in contingent withholdings when contributions are withdrawn without meeting the requirements established by law. Therefore, voluntary and mandatory contributions must meet certain requirements of minimum permanence and specific destination to obtain the tax benefit.

Keywords: Voluntary contributions; Mandatory contributions; Savings Account for Building; Development, AFC; National Savings Fund, AVC; Independent shareholder; Contingent Withholding; Private pension funds; Private insurance companies.

Introducción

Los tributos tienen básicamente el objetivo de recaudar ingresos para financiar los fines del Estado, pero también buscan incentivar determinados comportamientos, a través de configuraciones especiales de los gravámenes como, por ejemplo, la no sujeción, o por medio del llamado gasto fiscal.

En este contexto, se busca también, a través de la generación de incentivos, cómo los ahorros voluntarios o los aportes a pensiones pueden generar mayores inversiones por parte de los colombianos. Así, este escrito busca distinguir y analizar los distintos beneficios tributarios de los aportes voluntarios y de las cuentas de ahorros para el fomento de la construcción, AFC y AVC, clasificándolos para su estudio de acuerdo a sus rasgos distintivos.

I. Aportes obligatorios y voluntarios al Sistema General de Pensiones

A. Aportes obligatorios

De conformidad con el parágrafo 1 del artículo 135 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 1819 de 2016, los aportes obligatorios al Sistema General de Pensiones se restan para establecer la base de la retención en la fuente y no son constitutivos de renta ni ganancia ocasional para el afiliado. Para el patrono es deducible su correspondiente aporte. Al no constituir renta ni ganancia ocasional para el afiliado, se puede deducir su totalidad del impuesto de renta cedular, es decir, no va incluido dentro del 10% o 40% deducible (arts. 336, 339 y 341 del E.T.)

B. Voluntarios

Establece el artículo 55 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 13 de la Ley 1819 de 2016, que los aportes obligatorios que hagan los patronos, trabajadores o los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones serán deducibles para el patrono en el año del aporte y no constituirán renta ni ganancia ocasional para los afiliados, ni serán objeto de retención en la fuente para los *trabajadores*.

Como se puede observar, el beneficio de la exclusión de retención en la fuente para los afiliados solo es válido para los aportantes con la calidad de trabajadores, como lo define el artículo 103 del Estatuto Tributario, al indicar: “se consideran rentas exclusivas de trabajo, las obtenidas por personas naturales por concepto de salarios, honorarios, comisiones (...) y en general las compensaciones

de servicios personales.” De tal manera, los aportes de los partícipes independientes que no tienen la calidad de trabajadores, como comerciantes y rentistas de capital, no podrán ser excluidos de retención en la fuente.

Si la cotización de los aportes voluntarios realizados al régimen de ahorro individual, es decir, a fondos privados de pensiones o compañías de seguros privados, se retiran total o parcialmente para fines distintos a incrementar la pensión o el retiro anticipado del afiliado, constituirán renta gravable en el año del retiro y se aplicará una retención en la fuente del 15%² por parte de la entidad administradora del fondo de pensiones. La norma analizada no precisa si se puede aportar con los mismos beneficios al sistema público de pensiones (Colpensiones). El Decreto reglamentario 2250 de 2017 tampoco lo aclara.

Además, al no constituir renta ni ganancia ocasional el aporte y los rendimientos, en principio no se supeditarían al límite del 40% o 10% para calcular el impuesto de renta cédular de las personas naturales, ni se acumula para calcular el beneficio máximo de aportes voluntarios de que trata el artículo 126-1 del Estatuto Tributario. Es decir, este es un beneficio autónomo, que tiene como vocación acrecentar la pensión del afiliado y no un ahorro temporal como ocurre con los aportes voluntarios de que trata el artículo 126-1ib; por ello, es un beneficio distinto y autónomo. Para realizar este aporte voluntario al fondo de pensiones obligatorio, solo es necesario buscar en novedades de la planilla de aportes la opción “Aportes voluntarios” y

pagarlos junto con la planilla de la seguridad social. El operador de la planilla se encargaría de abonarlos a su cuenta en el respectivo fondo de pensiones obligatorio.

II. Aportes voluntarios a los fondos privados de pensiones voluntarias

Los aportes voluntarios a los fondos privados de pensiones podemos clasificarlos de la siguiente manera: (i) los aportes patronales para un plan de jubilación; (ii) los aportes de los empleadores, trabajadores y partícipes independientes; (iii) aportes voluntarios de partícipes independientes no excluidos de retención en la fuente, y (iv) aportes voluntarios cuando se tiene derecho para acceder a la pensión de jubilación o de retiro.

A. Por parte de patronos o promotores para un plan de jubilación

Los beneficios fiscales de los aportes voluntarios a los fondos privados de pensiones y a las compañías de seguros privados de pensiones destinados a un plan de jubilación mantienen las mismas condiciones, con algunos cambios introducidos por el artículo 15 de la Ley 1819 de 2016. Se mantiene la deducibilidad de dichos aportes para las entidades patrocinadoras o empleadoras, las cuales serán deducibles para el empleador hasta 3.800 UVT por empleado y en el mismo año del pago del aporte.

El aporte no está limitado al 30% del ingreso tributario del trabajador y tiene la ventaja de no estar sujeto a los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario, en

² Artículo 1.2.4.1.41. DUR.

cuanto a los requisitos de relación de causalidad, necesidad y proporcionalidad, por constituir una deducción especial, como lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta³. Los empleadores deberán manifestar los nombres de los trabajadores beneficiarios, el valor de la retención en la fuente contingente y hacer el aporte directamente al fondo respectivo, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado al exigir a partir de la expedición de la “Circular 17 del 5 de julio de 2006, de la Superintendencia Financiera”, la individualización de los empleados beneficiarios del plan de jubilación⁴.

De conformidad con el parágrafo 2 del artículo 126-1⁵ del Estatuto Tributario, constituye renta líquida gravable para el empleador el retiro de los aportes voluntarios y sus rendimientos cuando no se ha cumplido con el plan de pensiones a los trabajadores beneficiarios y se restituyan los aportes, pues los

aportes patronales tienen como único fin la constitución de un plan de pensión como se deduce del artículo 169 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Igualmente, solo se puede hacer traslado a otro plan cuando se haya consolidado la pensión a favor del empleado, so pena de perder el beneficio.

El tratamiento tributario para los empleados beneficiarios del aporte depende de las condiciones del contrato respectivo entre el patrono y el fondo de pensiones voluntarias o de seguros. Si el contrato tiene una cláusula suspensiva para obtener el beneficio, solo tendrá derecho al aporte cuando se cumpla tal condición, generalmente se fija como condición suspensiva la edad de jubilación del empleado. Antes de cumplirse la condición, el beneficiario no está obligado declarar el aporte. Reiterada jurisprudencia del “Honorable Consejo de Estado, Sección Cuarta, como la Sentencia del 6 de noviembre de 2014, Expediente 19.024, así lo ha venido manifestando⁶.

³ En este sentido, se ha expresado el Consejo de Estado, Sección cuarta, en Sentencia del 06 de noviembre de 2014, Expediente. 19.024: “3.6. Adicionalmente, es importante advertir que la deducción de contribuciones a fondos de pensiones de jubilación e invalidez y fondos de cesantías no requiere el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 107 del Estatuto Tributario, pues corresponde a una deducción creada por el legislador, y, como tal, para que proceda su aplicación, deben cumplirse los requisitos específicos previstos en la norma legal que la consagra, es decir los señalados en el artículo 126-1 del Estatuto Tributario”.

⁴ En este sentido, se ha expresado el Consejo de Estado, sección cuarta, en Sentencia del 06 de noviembre de 2014, Exp. 19.024: “a partir de la expedición de la Circular 017 de 2006 de la Superintendencia Financiera surgió la obligación de los patrocinadores de individualizar e identificar a las personas naturales beneficiarias de los aportes que realicen a fondos de pensiones voluntarias, al momento de constituir el plan de pensiones”.

⁵ El parágrafo 2 del artículo 126-1 del Estatuto Tributario reza: “**Parágrafo 2.** Constituye renta líquida para el empleador, la recuperación de las cantidades concedidas en uno o varios años o períodos gravables, como deducción de la renta bruta por aportes voluntarios de este a los fondos o seguros de que trata el presente artículo, así como los rendimientos que se hayan obtenido, cuando no haya lugar al pago de pensiones a cargo de dichos fondos y se restituyan los recursos al empleador”.

⁶ En este sentido, se ha expresado el Consejo de Estado, Sección Cuarta, con las siguientes sentencias:

Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 23 de enero de 2014, Exp. 18389.

Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 06 de noviembre de 2014, Exp. 19024.

Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 16 de octubre de 2014, Exp. 18704.

Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 03 de julio de 2013, Exp. 17999.

B. Requisitos para acceder a los beneficios tributarios de los aportes voluntarios por parte de los trabajadores y partícipes independientes

Igualmente, los aportes voluntarios que hagan los patronos, los trabajadores o los partícipes independientes a los seguros privados de pensiones o a los fondos de pensiones voluntarias y obligatorias no harán parte de la base para calcular la retención en la fuente del trabajador o partícipe independiente y constituirá *renta exenta* hasta el 30% de la suma del ingreso laboral o tributario anual y hasta un máximo de 3.800 UVT al año por trabajador. Aclarando la norma: para establecer los límites máximos mencionados se suman el ahorro voluntario y cuentas de ahorros AFC (art.126-4, E.T.).

El retiro de los aportes voluntarios y los rendimientos recibidos por los trabajadores y partícipes independientes con el lleno de los requisitos de los incisos cuarto y quinto del artículo 126-1 *ibídem* constituye renta exenta y no será necesario incluirlos en la declaración de renta en el año gravable del retiro, como lo dispone el inciso final del parágrafo 3 del artículo 126-1 del Estatuto Tributario.

Los beneficios abarcan no solo a los trabajadores sino a los independientes, comerciantes y rentistas de capital, es decir, a quienes están obligados a aportar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, de confor-

midad con el artículo 135, ley 1753 de 2015, pues todos ellos tienen derecho a acogerse a los beneficios citados, teniendo en cuenta los límites de acuerdo con sus ingresos tributarios del año gravable. Por ejemplo, si un médico obtuvo unos ingresos durante el año gravable de 500 millones, podrá aportar con beneficio tributario el 30% de 500 millones, igual a 150 millones, pero limitado a 3.800 UVT (\$33.156 COP para 2018), igual a \$125.992.800. Cuando la norma se refiere a ingresos tributarios, debe entenderse los ingresos brutos.

Los aportes voluntarios, además de disminuir la base para la retención en la fuente de los trabajadores, constituyen renta exenta para el trabajador y partícipe independiente, siendo importante al momento de calcular el impuesto de renta cedular de cada grupo de personas naturales. Sin embargo, el beneficio se puede ver limitado por cuanto hace parte del 40% de las deducciones y rentas exentas de los trabajadores y del 10% de las demás personas naturales que declaran por el sistema cedular (art. 336 a 341 del ET), por tener la calidad de renta exenta.

C. Retiro de los aportes voluntarios no excluidos de retención en la fuente

Caso especial lo constituyen los aportes voluntarios a los fondos privados de pensiones que hagan los partícipes independientes que no tienen la calidad de trabajadores, en los términos del artículo 103^[7] del Estatuto

⁷ El inciso primero del artículo 103 del Estatuto Tributario dice: “Se consideran rentas exclusivas de trabajo, las obtenidas por personas naturales por concepto de salarios, comisiones, prestaciones sociales, viáticos, gastos de representación, honorarios, emolumentos eclesiásticos, compensaciones recibidas por el trabajo asociado cooperativo y, en general, las compensaciones por servicios personales”.

Tributario, como los trabajadores independientes, los comerciantes, rentistas de capital o comisionistas, a quienes se les aplica el parágrafo 4 del artículo 126-1^[8] del Estatuto Tributario: que corresponde a los aportes voluntarios “que no provinieron de recursos que se excluyeron de retención en la fuente al momento de efectuar el aporte”, pero sí se obtuvo el beneficio de la renta exenta u otro beneficio. Es decir, si se hace un aporte voluntario sin beneficiarse de la disminución de la retención en la fuente, como ocurre cuando se hace un aporte directamente por el contribuyente, la retención contingente a deducir por parte del fondo será del 7% a partir de 2017, aunque no se hayan beneficiado de la exclusión de la retención en la fuente. Como puede observarse, la exclusión de la retención en la fuente al momento del aporte no implica exonerarse del cumplimiento del requisito de permanencia de los diez (10) años.

D. Aportes voluntarios a los fondos privados de pensiones cuando se han cumplido los requisitos para acceder a la pensión

Como se puede observar, el inciso cuarto del Artículo 126-1 *ibídem* se refiere a poder retirar los aportes voluntarios –manteniendo los beneficios tributarios– cuando se tiene *derecho a acceder a la pensión*. Entonces, cabe la pregunta: ¿Cuándo se tiene derecho a acceder a la pensión de vejez o jubilación? De acuerdo con el artículo 64^[9] de la Ley 100 de 1993, que regula la materia pensional, ello ocurre cuando el afiliado del régimen de ahorro individual con solidaridad (fondos privados de pensiones) ha aportado, a cualquier edad, el capital necesario para tener derecho a una pensión de al menos 110% de un salario mínimo legal mensual, lo cual se puede cumplir a los cuarenta o cincuenta años de edad, dependiendo de los aportes acumula-

⁸ El parágrafo 4 del artículo 126-1 es del siguiente tenor: “Parágrafo 4. Los retiros parciales o totales de los aportes voluntarios que incumplan con las condiciones previstas en los incisos 4 y 5 y el parágrafo tercero de este artículo, que no provinieron de recursos *que se excluyeron de retención en la fuente* al momento de efectuar el aporte y *que se hayan utilizado para obtener beneficios o hayan sido declarados como renta exenta en la declaración del impuesto de renta* y complementario del año del aporte, constituirán renta gravada en el año en que sean retirados. La respectiva sociedad administradora efectuará la retención en la fuente al momento del retiro a la tarifa del 7%. Lo previsto en este parágrafo solo será aplicable respecto de los aportes efectuados a partir del 1o de enero de 2017” (destacado fuera del original).

⁹ El artículo 64 de la Ley 100 de 1993 dice: “Artículo 64. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar. “Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre”.

dos. Esta norma la han venido interpretando los fondos de pensiones voluntarias, no solo cuando el retiro del aporte voluntario hace parte de la jubilación, sino para los retiros parcial o totalmente, constituyendo una deducción para el empleador en el año del aporte y renta exenta para el empleado cuando se tiene derecho a la pensión, así no se haya jubilado.

Lo anterior llevaría, por ejemplo, a que los aportes pueden ser retirados por el trabajador o partícipe independiente al año siguiente de haberlos depositado—si tiene derecho a acceder a la pensión—sin temor a ser gravado. En otras palabras, si se tiene el monto suficiente para jubilarse con un 110% del salario mínimo en un fondo privado de pensiones no tiene la limitación de los 10 años. Esto puede acontecer con una persona de 40 años.

No parece claro este beneficio tan amplio, pues la doctrina de la DIAN, emitida en el Oficio n.º 0073 89 de 31-03-2017, en la cual se pregunta si los aportes voluntarios de una persona que ya ha obtenido su pensión de jubilación y la contrata laboralmente otra empresa que le consigna bajo la figura de plan empresarial cien millones de pesos, si al retirarlos al año siguiente de la consignación estos pueden considerarse ingresos exentos. La respuesta de la entidad oficial es que constituye renta gravable: si “(...) Los aportes voluntarios a un fondo de pensiones no cumplen las condiciones de permanencia por un periodo mínimo de diez (10) años, si no son considerados para el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación” y constituirán renta gravable. No obstante el concepto de la administración tributaria, el artículo 1.2.4.1.39. DUR, contenido en el decreto reglamentario

2250 del 29 de diciembre de 2017, reitera el beneficio del retiro antes de los diez (10) años si se cumplen los requisitos para acceder a la pensión de jubilación.

E. Requisitos de los aportes voluntarios pagados antes del año gravable de 2017

Los aportes voluntarios realizados a los fondos de pensiones privados y compañías de seguros hasta 31 de diciembre de 2012 por los empleadores, trabajadores y partícipes independientes continúan manteniendo la exclusión de retención en la fuente y la calidad de renta exenta, hasta el 30% del ingreso del trabajador con cinco (5) años de permanencia. Para los aportes voluntarios realizados por los años gravables 2013 a 2016, la Ley 1819 de 2016 no consignó ninguna norma de transición legislativa, por lo cual se entiende que dichos aportes se rigen por dicha ley a partir de su vigencia, derogando las normas anteriores que le sean contrarias. Es decir, el retiro de los aportes voluntarios efectuados entre los años 2013 y 2016 se rige por las reglas de la Ley 1819.

III. Aportes voluntarios de los partícipes independientes a los fondos de cesantías

De conformidad con la segunda parte del inciso sexto del artículo 126-1 del E.T., como fue modificado por el artículo 15 de la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, son deducibles del impuesto de renta los aportes a título de cesantías que realicen los partícipes independientes, hasta la suma de 2.500 UVT sin exceder de una doceava (1/12) parte del ingreso *gravable* del respectivo año del contribuyente. Como la norma citada no establece un término para hacer el retiro del aporte de cesantía, este se puede hacer en

cualquier tiempo, incluso al año siguiente del depósito, sí se llenan los requisitos para el retiro, como sería la compra de vivienda o invertirlos en educación. Este beneficio incluye a todos los trabajadores independientes por cuenta propia, comerciantes, rentistas de capital y en general quienes coticen a la Seguridad Social en pensiones en forma directa (art. 153, ley 1753 de 2015)¹⁰.

Para efectos del impuesto de renta cedular, el aportante voluntario de cesantías puede deducir en su totalidad sin exceder de 2.500 UVT y hasta una doceava parte (1/12) del ingreso gravado anual, al constituir una deducción especial no sujeta a los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario. En este sentido, se ha expresado el “Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 6 de noviembre de 2014, Expediente 19.024”, manifestando que los beneficios contenidos en el artículo 126-1 del Estatuto Tributario no están sujetos a los requisitos generales de dicha norma. En ella ha expresado lo siguiente:

3.6. Adicionalmente, es importante advertir que la deducción de contribuciones a fondos de pensiones de jubilación e invalidez y fondos de cesantías no requiere el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 107 del Estatuto Tributario, pues corresponde a una deducción creada por el legislador, y, como tal, para que proceda su aplicación, deben cumplirse los requisitos específicos previstos en la norma legal que la consagra, es decir los señalados en el artículo 126-1 del Estatuto Tributario.

IV. Aportes voluntarios a las cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción, AFC y AVC

De acuerdo con el artículo 126-4 ibídem, modificado por el artículo 16 de la Ley 1819 de 2016, los ahorros que depositen los contribuyentes, personas naturales, en las Cuentas de Ahorro para el Fomento de la Construcción (AFC), tienen el mismo tratamiento de los aportes voluntarios, de no formar parte de la retención en la fuente y constituir renta exenta para los trabajadores y partícipes independientes y como en los aportes voluntarios, el beneficio se limita a un 30% de la suma de los aportes AFC o AVC más los aportes voluntarios (art 126-1) del ingreso laboral o tributario del trabajador y hasta un máximo de 3.800 UVT por año.

La vivienda para el trabajador puede ser compartida y adquirirse financiada por una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, pero también puede adquirirse sin financiación, comprobando ante la entidad financiera el destino de los recursos con copia de la escritura de compraventa. Los ahorros deben destinarse para vivienda nueva o usada del trabajador, y si se retiran para fines distintos antes de diez (10) años serán considerados renta líquida gravable en el año del retiro y serán objeto de retención contingente para el trabajador. Igualmente, los rendimientos financieros sin el requisito de permanencia serán considerados gravados y sujetos a retención en la fuente en el año del retiro contingente. La retención para los partícipes independientes será del 7% (Parágrafo 2, art. 126-4 ibídem).

¹⁰ Esta norma se refiere a la obligación de aportar al Sistema de Seguridad Social por parte de trabajadores independientes.

Los aportes retirados con el lleno de los requisitos legales constituirán renta exenta y no será necesario incluirlos en la declaración de renta del año del retiro. Para el trabajador o partícipe independiente la renta exenta al momento del aporte hace parte del 40% o 10% deducible del sistema cédular del impuesto de renta de personas naturales, de tal manera el beneficio se puede ver muy limitado para los obligados a declarar por este sistema. Igualmente, los aportes voluntarios de que trata el artículo 126-1 *ibídem* se pueden trasladar a los fondos AFC o al Fondo AVC (Fondo Nacional del Ahorro), con los mismos beneficios de las cuentas de ahorro y sin perder la antigüedad anterior (art. 1.2.1.22.43. DUR, contenido en el decreto 2250 de 2017).

También tendrán derecho a estos beneficios fiscales las personas naturales que ahorren en las organizaciones de la economía solidaria (cooperativas) y establecimientos de crédito, que estén autorizados para préstamos hipotecarios, vigilados por el Estado, a partir del año 2017, como lo establece el artículo 126-4, Estatuto Tributario.

V. Conclusiones

A. Cotizaciones obligatorias. Las cotizaciones obligatorias de los patronos, trabajadores y partícipes independientes al Sistema General de Pensiones se mantienen como no constitutivas de renta ni ganancia ocasional, se restan para calcular la retención en la fuente y son deducibles para el patrono su aporte, las cuales se pueden deducir en su totalidad del impuesto de renta cédular.

B. Cotizaciones voluntarias a fondos obligatorios. Las cotizaciones voluntarias que hagan los patronos y afiliados (asalariados,

trabajadores independientes, rentistas de capital, comerciantes) a los fondos de pensiones obligatorias privados y a las compañías de seguros privados no constituyen renta ni ganancia ocasional para el afiliado si se destinan a incrementar la pensión de jubilación o invalidez. Si se retiran los aportes para fines distintos a la pensión, se vuelven renta líquida gravable en el año del retiro y se les hace retención en la fuente al trabajador o partícipe independiente por el fondo administrador a una tarifa del 15%. No tiene límite el aporte y, por tanto, tampoco el beneficio. Además, se pueden restar en su totalidad de la declaración de renta cédular del trabajador o partícipe independiente, por ser un ingreso no constitutivo de renta ni ganancia ocasional.

C. Aportes voluntarios a un plan de jubilación. Los patronos o patrocinadores pueden deducir del impuesto de renta los aportes voluntarios a favor de sus empleados hasta 3.800 UVT por cada trabajador, con el fin de constituir un plan de jubilación para dichos empleados. Si el beneficio depende de una condición suspensiva para recibirlo el empleado, como la edad de jubilación, se debe cumplir dicha condición para consolidar a su favor el aporte. Si el patrono retira el aporte y sus rendimientos antes de cumplir esta condición, constituirán renta líquida gravable en el año del retiro.

D. Aportes voluntarios a fondos privados. Los aportes voluntarios a los fondos de pensiones voluntarios u obligatorios o a las compañías de seguros privados que hagan los patronos, trabajadores o partícipes independientes (trabajadores independientes, rentistas de capital, comerciantes), no harán parte de la retención en la fuente y constitu-

yen renta exenta, hasta el 30% del ingreso del afiliado y máximo 3.800 UVT por trabajador. Para establecer los topes, se suman el aporte voluntario y los ahorros AFC y AVC. Si se retiran antes de 10 años, se pierden los beneficios, se cobra la retención contingente y se grava en el año del retiro. Igualmente, si se tiene derecho para acceder a la pensión de vejez o invalidez, se pueden retirar antes de los 10 años. Igualmente, se puede destinar para compra de vivienda del trabajador, con los mismos beneficios fiscales.

E. Ahorros cuentas AFC y AVC. Igualmente, tienen los mismos beneficios de los aportes voluntarios los depósitos de ahorro en las cuentas AFC y AVC (Fondo Nacional del Ahorro), si se destinan para vivienda nueva o usada del trabajador, la cual puede ser compartida. Se adquieren los mismos beneficios si los aportes voluntarios se trasladan a las cuentas AFC y AVC. A partir de 2017, se puede hacer dicho ahorro con los mismos beneficios fiscales en las entidades autorizadas de la economía solidaria y en establecimientos bancarios autorizados.

Cesantías. Los partícipes independientes pueden deducir de su renta los aportes a los fondos de cesantías hasta 2.500 UVT, sin exceder de un doceavo (1/12) del ingreso gravado anual, con la ventaja de que puede deducirlos sin la limitación del 40% de que trata el impuesto cédular para personas naturales, por constituir una deducción especial, no sujeta a los requisitos del artículo 107 del Estatuto Tributario.

Referencias bibliográficas

García Novoa, César (2012). *El concepto de tributo*. Buenos Aires: Marcial Pons Argentina S.A.

Hoyos Jiménez, Catalina (2008). "Tributos vinculados y parafiscalidad". En AA.VV. *El Tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI*, Tomo I. Buenos Aires: Marcial Pons Argentina S.A.

Instituto Colombiano de Derecho Tributario (2017). *Comentarios a la Reforma Tributaria Estructural, Ley 1819 de 2016*. Bogotá: ICDT.

Piza Rodríguez, Julio Roberto (2017). *Análisis crítico de la reforma tributaria Ley 1819 de 2016*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Plazas Vega, Mauricio A. (2005). *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*. Bogotá: Editorial Temis S.A.

Jurisprudencia

Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 23 de enero de 2014, Exp. 18389.

Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 06 de noviembre de 2014, Exp. 19024.

Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 16 de octubre de 2014, Exp. 18704.

Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 03 de julio de 2013, Exp. 17999.

Leyes

Congreso de Colombia, Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016.

Decretos

Decreto reglamentario 2250 de 2017, del 29 de diciembre de 2017.

Circulares

Superfinanciera, Circular Externa del 5 de julio de 2006, No. 017.

Conceptos

DIAN, Concepto del 15 de agosto de 2013, No. 51245.

DIAN, Concepto del 31 de marzo de 2017, No. 007389

Oficios

DIAN, Oficio tributario del 06 de julio de 2016, n.º 017614.

DIAN, Oficio tributario del 14 de octubre de 2008, n.º 101636.

Cuadro 1
Tratamiento tributario de los aportes voluntarios, cuentas AFC y AVC y cesantías

	Tope máximo	Exclusión Retención en la fuente	Beneficio renta	Beneficio se pierde	Retefuente contingente	Tratamiento cedular
Aporte voluntario afiliado a fondos obligatorios	No tiene	Total aporte	No constitutivo de renta ni ganancia ocasional para el afiliado, NCRNGO	Retiro para destino distinto de jubilación	15% trabajador o afiliado	Deducible en su totalidad NCRGO sin limitación Art. 107 ET
Aporte voluntario patronos a plan de jubilación	• Hasta 3.800 UVT x trabajador.	No hay retención	Deducción especial para el patrono	• Se retira para fines distintos de jubilación		Renta exenta empleado por cumplimiento de la condición resolutoria
Aporte voluntario patrono, trabajador o participantes independientes	• Suma voluntario +AFC+AVC no exceda 30% ingreso tributario • Hasta 3.800 UVT por año	Total aporte	Renta exenta	Excepciones: • Retiro antes 10 años sin derecho a jubilación	• Trabajador retención contingente. • Independiente retención 7%	Deducible dentro del límite del • 40% trabajador • 10% participe independiente
Ahorro trabajador o participantes independientes Cuentas AFC AVC	• Suma voluntario +AFC+AVC no exceda 30%. • Ingreso tributario hasta 3.800 UVT x trabajador	Total ahorro	Renta exenta	• Retiro otros fines • Retiro antes de 10 años	• Trabajador rete-fuente contingente • Participe independiente 7%	Deducible dentro del límite del • 40% trabajador • 10% participe independiente
Aportes a fondos cesantías participantes independientes	• 2.500 UVT • 1/12 ingreso anual	No aplica	Deducción especial	NO	NO	Deducción del aporte sin requisitos del art.107 ET